ESTUDIOS CRÍTICOS

DE

LEGISLACIÓN COMPARADA

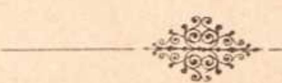
SOBRE LA TENTATIVA

POR EL

DOCTOR J. CHAMPCOMMUNAL

PUBLICADOS EN LA

REVISTA DE LOS TRIBUNALES



MADRID
CENTRO EDITORIAL DE GÓNGORA
Calle de San Roque, 1.
1896

José Góngora Alvarez, impresor.—San Bernardo, 85.—Madrid: 1896.

ESTUDIO CRÍTICO

DE

LEGISLACIÓN COMPARADA

SOBRE LA TENTATIVA

I

INDICACIONES PRELIMINARES

Antes de cometer cualquier infracción, sigue el agente una progresión de actos sucesivos. Sería irracional tratar de seguir las caprichosas evoluciones de su voluntad perversa. ¡Cuán gran distancia media entre la primera idea de una acción mala y su realización! Muchas veces vacila y retrocede el culpable al subir por la escarpada pendiente que conduce al crimen; porque el arrepentimiento camina generalmente á su lado, pronto siempre á detenerlo si escucha siquiera por un momento la voz de la conciencia. La ley no puede prever todas las insensibles gradaciones y asignar á cada cual de ellas una pena cuyo grado corresponda exactamente á la agravación de la inmoralidad y al peligro social, y debe, por tanto, limitarse á marcar sus etapas más importantes.

Los fenómenos del mundo interior: pensamiento, proyecto, resolución, aun suponiéndolos comprobados, están fuera del alcance del poder social, y solamente la moral puede incriminarlos. Este principio, que ya habían formulado los jurisconsultos romanos (1), y que reproducen los textos de la Edad Media, ha sido con frecuencia desconocido en la práctica; pero la ciencia jurídica lo ha proclamado siempre, y, gracias á su benéfico influjo, ha concluído por triunfar en el Derecho positivo (2). Si las amenazas, las provocaciones, las apologías de los delitos, los complots, las asociaciones de

(1) «Neminem qui malum facere voluit plecti aequum esse, nisi quod factum voluit fecerit» —decía Catón en su *Discurso* á los Rodios (Aulo-Gel., *Noct. Attiq.*, VII, 3).—«Cogitationis poenam nemo patitur», L. XVIII, *Dig. De poenis*.

(2) Solo constituye una excepción el Código penal ruso, que, en su art. 10, dice: «El que manifieste de viva voz, por escrito ó por un acto cualquiera, la intención de cometer un delito, será castigado por esta intención culpable, por lo menos en los casos previstos por la ley.»

malhechores, etc., tienen su represión en las leyes, es en el sentido de constituir actos alarmantes para la sociedad. La ley se cuida poco de investigar en estos casos la intención criminal, y los erige en delitos especiales.

El dominio de la tentativa no comienza, pues, sino con la realización de actos exteriores; solo á partir de este momento conviene determinar los hechos que constituyen sus elementos esenciales, investigar los casos en que debe ser reprimida, é indicar la pena que lleva consigo. Esta materia, que es una de las más importantes del Derecho penal, reviste en la actualidad interés especialísimo. Siguiendo Francia el ejemplo de otras naciones, se ocupa en la reforma de su Código penal, y la Comisión encargada de redactar el correspondiente proyecto, ha publicado recientemente la parte general del mismo. La comparación de las disposiciones, que serán sometidas á la aprobación de las Cámaras, con las vigentes á las cuales reemplazan, es el mejor modo de descubrir sus ventajas y sus imperfecciones.

El Derecho moderno será, pues, el principal objeto de nuestro trabajo; pero consideramos indispensable echar una ojeada sobre la formación histórica de la teoría de la *tentativa*. Este método, que ha sido menospreciado en nuestro país, ofrece una considerable importancia; lo mismo en el Derecho penal que en el civil, son los principios tradicionales los que todavía rigen en muchos casos.

II

RESEÑA HISTÓRICA

¿Contiene el Derecho romano un verdadero cuerpo de doctrina acerca de la *tentativa*? Tal es el problema que, en las diversas épocas de la Historia, ha dividido á los eruditos, y cuya controversia merece ser referida. Pero ante todo, debemos buscar la solución de la cuestión fuera de toda autoridad, y sin otro auxiliar que los documentos.

Es indudable que el legislador y los jurisconsultos de Roma han debido comprobar y describir de hecho gran número de hipótesis que el Derecho moderno comprende en la teoría de la *tentativa*. Sería, sin embargo, temerario concluir de esta verdad incuestionable la existencia de una teoría legal sobre la materia; porque los actos de que se trata han podido ser condenados á título de delitos especiales, en vez de serlo en relación á la infracción ó delito consumado. Para afirmar que la tentativa, en el sentido jurídico de esta palabra, existía entonces, sería necesario hallar en los textos los diversos grados que lleva consigo, determinados *a priori* según reglas particulares; nada hay que justifique conclusión semejante.

En lo que se refiere á los delitos privados, que ocupaban tan extenso campo en el Derecho romano, no es posible la duda. Teniendo su origen en la lesión de un derecho individual y engendrando una acción penal que, fuera de la acción puramente civil, tendía á castigar al culpable y á satis-

facer á la parte lesionada mediante una pena pecuniaria, estos delitos suponían un perjuicio *causado*, y, por consiguiente, su tentativa debía quedar y quedaba impune (1). La dificultad queda, pues, limitada á los delitos públicos, que son los únicos que, propiamente hablando, entran en el dominio del Derecho penal.

En primer lugar, si examinamos los *crimina ordinaria*, hallamos muchas leyes que parece castigan la tentativa lo mismo que el delito consumado. Así, la *Lex Cornelia de Sicariis* (2) castiga con la misma pena que el asesinato el acto del agente que, con intención homicida, sale con armas (3). Así también, los actos que tienden al parricidio son castigados con el mismo suplicio que este delito (4). Es verdad que prevalece la regla contraria respecto del delito de concusión *repentundarum*; pero reaparece el sistema más riguroso para el crimen de violencia que castiga la *Lex Julia de vi* (5), el *plagium* regido por la *Lex Favia* (6), el crimen de robo *ambitus*, y el delito de falsedad reprimido por la *Lex Cornelia de falsis* (7).

Estos diversos textos podrían parecer decisivos, si no conociéramos el procedimiento que ordinariamente empleaban los redactores de las leyes que instituían *judicia publica*. Enumeraban bajo un mismo título, aunque en capítulos ó párrafos distintos, actos de índole á veces muy distinta. Tratábase en realidad de delitos especiales que la oportunidad de la represión y la igualdad del castigo hacían que se reunieran en una misma serie de preceptos ó en un mismo monumento legislativo. Así fué redactada la *Lex Cornelia de Sicariis*, que puede señalarse como tipo característico de las de esta clase. Castigaba en primer lugar el asesinato, después el incendio, luego el acto preparatorio del asesinato, *qui cum telo ambulat occidendi gratia*, y después el acto del Magistrado, que, en una instancia pública, se esfuerza por obtener un testimonio falso, ó que recibe dinero por condenar á un inocente, etc. Pero si castiga estos hechos con igual pena, los considera, sin embargo, como enteramente distintos; no ofrece como base la definición de un crimen tomado por tipo abstracto cuyas especies constituyan sucesivas gradaciones (8).

Si los *crimina ordinaria* no suministran pruebas decisivas, ¿puede decirse lo mismo de los *crimina extraordinaria*? No formando la jurispruden-

---

(1) Ley 1.ª, párrafo 2.º *Dig.*, *Quod quisque*, II, 2; L. 15, párrafos 10 y 17 *Dig.*, *De injuriis*, XLVII, 10.

(2) L. 1.ª, pr. y párrafo 1.º, *Dig. Ad leg. Corn. de Sicar.*; XLVIII, 8.

(3) Conf. L. 5.ª, *Cod.*, *De Episcop.*, 1, 3.

(4) L. 1.ª, *Dig.*, *Ad Leg. Pomp.*, XLVIII, 9.

(5) L. 1.ª, pr., 3.ª pr. y párrafo 1.º, 4, 10 pr. *Dig.*, *Ad leg. Jul.*, XLVIII, 6.

(6) Paulo, *Sent.*, V, 30.

(7) Paulo, *Sent.*, V, 35.

(8) El argumento sacado de un rescripto de Adriano (L. 1.ª, párrafo 3.º, *Dig.*, *Ad Leg. Corn. de Sic.*, XLVIII, 8, etc.), que asimila el homicida á aquel que hiere con intención de matar, no prueba nada. Se trata de una simple decisión particular ocurrida incidentalmente.

cia un encadenamiento por la interpretación estricta de la ley, ¿no ha debido dirigirse lógicamente á establecer reglas generales? Haremos constar, en primer lugar, que no se hallan formulados en ninguno de los textos que han llegado hasta nosotros (1); las decisiones particulares varían, según las circunstancias (2): he aquí todo lo que es posible encontrar. ¿Y cómo admitir que, siendo tan lógicos los jurisconsultos romanos, habrían dejado en la sombra y en el olvido una teoría de tal importancia si la hubiesen conocido? Sería difícil explicar este misterio, sobre todo cuando se nota el cuidado con que expresaban los principios que aquellos habían conseguido hacer que triunfasen. El problema no ha debido escaparse á su sagacidad; la filosofía de la antigüedad se había preocupado del mismo (3). Pero una razón muy poderosa debía oponerse á los esfuerzos de los jurisconsultos romanos y apartarlos de ese estudio. El despotismo imperial no podía permitir que se dictasen reglas que habrían limitado mucho su poder; había que dejar libre campo á la arbitrariedad.

Aunque los textos del Derecho romano no contienen teoría jurídica alguna sobre la tentativa, la interpretación de los doctores creó una completa, de la que consignaremos las siguientes conclusiones: La tentativa es punible, por regla general; pero la pena debe ser proporcionada á la gravedad de los actos realizados. De aquí la distinción entre los actos más lejanos y los más inmediatos á la infracción. El acto lejano es generalmente el preparatorio, pero es también á veces acto de ejecución que no está exactamente caracterizado, y solo lleva consigo un pequeño castigo, porque *in actu remoto potest esse spes penitendi*. El acto próximo es un acto de ejecución que tiene estrecha relación con el delito; en los crímenes atroces se castiga con la misma pena que el crimen mismo; en los demás, por el contrario, solo se castiga con una pena inferior, *quod delictum ad tentatum habeatur pro consummato non est secundum rerum naturam atque veritatem sed ex fictione*.

Estas reglas, en extremo sencillas, en las que se resumen largas controversias, habían sido bosquejadas tiempo há por los glosadores de las antiguas escuelas italianas; pero estudiadas con más cuidado por sus sucesores (4), no tardaron en extenderse á los demás países, en los que formaron parte del Derecho común. En Alemania los estableció Carlos V en la Ordenanza de 27 de Julio de 1532, designada familiarmente con el nombre de Carolina (5). Aunque en Francia no fueron objeto de una consagración le-

---

(1) La L. 16 *Dig.*, *De poenis*, XLVIII, 19, no constituye objeción alguna. Se limita á expresar la sencilla idea de que ciertas leyes reprimen los actos consumados, otras las injurias ó los actos eventualmente peligrosos, como las conspiraciones.

(2) El acto previsto es castigado unas veces con pena menos severa que si aquél se hubiese ejecutado, otras con la misma pena y otras es reprimido como injuria.

(3) Platón, *Tratado de las leyes*. V. Cousín, *Obras completas*, tomo VIII, pág. 198.

(4) Farinacius, *Praxis et theoricae crim.*, p. 4.ª *De homicidiis*, *quaest.* 124.

(5) Arts. 178, 119, 172 y 173.

gislativa (1), triunfaron sin embargo en la jurisprudencia (2) que los colocó en el número de los principios más evidentes del Derecho penal.

¿Cómo explicar tan completo éxito de una teoría que tomando la infracción desde el momento en que se manifiesta por actos exteriores y siguiendo con cuidado su desarrollo procura en realidad más bien atacar la resolución criminal que reprimir el acto ejecutado? Este espiritualismo contrasta notablemente con la rudeza de las costumbres, y podría parecer muy extraño, si no se explicase fácilmente por la influencia religiosa. En los libros sagrados (3) no se incurre en la pena con que se castiga el delito, sino por su consumación efectiva; antes del término final el culpable parece que solo merecía una pena más suave, en relación con la perversidad de que había dado prueba (4). La influencia de los canonistas se manifestó aún más visiblemente cuando aseguró el triunfo de esta regla ignorada por la antigüedad, á saber: que el desistimiento voluntario del agente constituye para éste un motivo de impunidad (5). Ciertos autores llegan hasta sostener que después de la perpetración del acto delictuoso puede librarse el culpable de la pena si consigue reparar el perjuicio causado (6).

Tales son, resumidas en pocas frases, las principales ideas consignadas sobre esta materia en el antiguo Derecho, y que la ciencia colocaba bajo la autoridad de la legislación romana. Un jurisconsulto del siglo XVI, el holandés Bynkershoek, protestó contra esta interpretación de los textos (7), pero su disentimiento quedó aislado. Hasta el gran romanista Cujas, parece que aceptó la opinión general (8). Solo en el siglo XVIII se debatió de nuevo en Italia el problema, y se resolvió de un modo contrario á la tradición. Después no ha cesado de agitarse la cuestión entre los historiadores que han investigado las fuentes romanas del Derecho penal, y puede decirse que se han aventurado toda clase de conjeturas (9).

Sea cualquiera la verdad acerca de este punto, solo reviste un interés puramente teórico. Lo que en la práctica importa comprobar es la formación de una teoría completa. Ciertos jurisconsultos (10) persisten, sin embargo, en criticar este concepto de la tentativa: «El caso particular, el caso concreto—dice Mr. Swinderen—es el que lo decide todo en esta materia, porque los diversos casos que se han presentado, se presentan y se presentarán, prueban que es completamente imposible establecer una regla gene-

---

(1) *Ord. de Blois.*, 1579, art. 195; *Ord. Crim.*, 1670, tít. 16, art. 4.°; *Edicto de* 1682, art. 5.°

(2) Tiraqueau, *De poen. temp. remitt.*, p. 153 y otros.

(3) *Exodo*, c. XXI, vers. 12, 18 y sigs.; *Levitico*, c. XXIV, vers. 17 y 21, etc.

(4) Felino Sandei, *De conatu; Opera*, t. III, apéndice.

(5) Sidonio Apolinario, Obispo del siglo V, lib. 6.°, c. 9.°

(6) Ley 65, *De furtis*, XLVII, 2.

(7) *Observat.*, III, 10 app. 1.

(8) *Observ.*, VIII, 22; XV, 25.

(9) V. el interesante estudio de M. Humbert, en el *Recueil de l'Academie de legislation de Toulousse*, 1862, p. 406 y sig., etc.

(10) Swinderen, *Esquisse du droit penal dans les Pays-Bas et l'étranger*, tomo I, pág. 206.

ral que los abrace todos». Si el argumento tuviese valor, conduciría á establecer que todo el derecho penal debe ser un derecho consuetudinario. Cualquiera que sea la regla que se establezca, se presentarán siempre casos que no habrá previsto y á los que será difícil adaptarla. Pero si las reglas fijas presentan ciertos inconvenientes, los compensan suficientemente con sus ventajas. ¿Por qué, pues, admitir una excepción respecto de la tentativa? Ninguna razón jurídica puede justificarlo; al contrario, en esta delicada materia es donde más importa evitar las contradicciones y las incertidumbres, señalando al Juez su línea de conducta.

III

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA TENTATIVA

Si la resolución de delinquir hállase al abrigo de toda sanción ínterin no se exterioriza, no ocurre lo mismo cuando se revela por medio de actos. Desde el momento en que su existencia real puede constituir un peligro ó una perturbación del orden y de las relaciones sociales, cae dentro de la acción represiva de la ley Penal. De esta premisa, ¿dedúcese que todos los actos que se realizan á continuación de la primera manifestación aparente del delito hasta su efectiva consumación, deben ser considerados como tentativa y en este concepto castigados? Ateniéndonos á la tradición únicamente, forzoso es responder de una manera afirmativa; pero la moderna ciencia, al analizar la naturaleza de la tentativa y al elevarse al fundamento jurídico del derecho de castigar, ha patentizado la ilegitimidad de este sistema, y distinguiendo con razón los actos exteriores en dos categorías: primera, de actos preparatorios, y segunda, de actos de ejecución, exime á los primeros de toda penalidad y reserva los rigores de ésta para los segundos.

¿Qué es la tentativa? Como su nombre indica (1), es la acción y efecto de tomar parte en los actos que sirven para realizar el hecho punible.

En todo acto criminal pueden percibirse fácilmente uno ó más actos encaminados al logro del objeto ó fin que el agente persigue; todo lo que precede á la realización del delito presenta una relación más ó menos íntima; pero que no es característica, puesto que dicha realización puede efectuarse sin estos precedentes ó con la concurrencia de otros diversos. Necesario es, por tanto, descontar aquellos actos que no tengan una íntima conexión con el delito propiamente dicho, ni formen parte integrante de

(1) Esta palabra se deriva del verbo latino *tentare*, esforzarse, frecuentativo de *tenere*, y significa el esfuerzo encaminado á un determinado fin. Atentado, en el antiguo derecho francés, era sinónimo de tentativa; el vigente Código penal (arts. 86, 87, 88, 91, 311, etc.), emplea esta palabra, ya en su suntido originario, ya en su significación derivada, para designar ciertos delitos. El Código penal holandés (art. 79), indica que atentado y tentativa son expresiones sinónimas.

él: estos son los llamados actos preparatorios, que pueden muy bien haber tenido su completa realización, sin que todavía el delito tenga comienzo de ejecución. En este momento es cuando la tentativa va á tener efectividad; legalmente no existe aún; pero nace con el primer acto de ejecución y se desarrolla más y más á medida que el agente se aproxima al término final.

Esta concepción de la tentativa, tal cual resulta de las reglas de la lógica, es la única que el derecho positivo puede sujetar á sanción penal. Fundadas en la utilidad social, tienen por objeto las leyes penales asegurar el orden público, reprimiendo todo aquello que constituya un ataque más ó menos directo al mismo. El acto preparatorio hállase muy alejado del delito, á cuya realización pueda en todo caso contribuir; su carácter y su naturaleza verdaderos no se encuentran lo suficientemente revelados, para que se les deba considerar como precursores indefectibles de aquél y proceda en justicia la imposición de un castigo, aun cuando sea de poca entidad. La adquisición de un arma prohibida ó de una sustancia venenosa pueden constituir sin duda alguna la preparación de un asesinato ó de un envenenamiento; pero también es cierto que pueden ser actos de naturaleza totalmente indiferente. La intención criminal no se deduce de hechos de esta naturaleza, los cuales deben permanecer impunes aun cuando se patentice su existencia.

Cosa distinta es la preparación de un delito, y cosa distinta también su perpetración. Antes de recorrer esta última etapa, el agente suele vacilar, y la sociedad está interesada más bien en perdonar al que se detiene que en castigar al que sigue adelante.

Acerca de este punto, el Derecho moderno ha concluído por aceptar el sistema más liberal; todas las legislaciones exigen, para que la existencia de la tentativa se reconozca, la condición de que medie un comienzo de ejecución (1). Constituye la exigencia de este requisito un progreso que parece definitivamente adquirido. Solo la jurisprudencia inglesa, que, en defecto de ley escrita, es preeminente, ofrécesenos falta de precisión y sin inclinarse de modo uniforme á un principio determinado por lo que concierne á los actos meramente preparatorios (2). Es tal en el Imperio británico la influencia de la tradición, que ni el proyecto codificador de sir Stephen (art. 33), ni el de la Comisión oficial (art. 74) (3), establecen del modo claro que fuera de desear la distinción observada en la legislación penal de otros países (4).

---

(1) Véase el art. 2.º del Código penal francés, la ley de 28 de Abril de 1832, el art. 51 del Código penal belga de 8 de Junio de 1867, etc.

(2) V. Stephen, *The Digest of the criminal law*, art. 49, pág. 29. y las decisiones judiciales contenidas en la página 30 con los números 2, 3, 4 y 5 del epígrafe *Illustrations*.

(3) El primer proyecto data del año 1877, y el segundo de 1879. Acerca de las resistencias de diferente índole que oponen á la codificación, véase *Law Magazine and Review*, Noviembre de 1878, páginas 31 y siguientes, y Agosto de 1883, páginas 467 y siguientes.

(4) V. *Report of the royal commission appointed to consider the law relating to indictable offences.*—London, 1879, páginas 19 y siguientes.

Es cierto que en algunos Códigos encontramos determinados actos preparatorios previstos y castigados, pero es cuando constituyen delitos especiales, perfectos en sí mismos (1), ó bien actos de complicidad (2). Esta regla no tiene sino una excepción; el complot para atacar la forma de Gobierno, el cual se pena generalmente desde el mismo instante en que se descubre su existencia (3). El carácter de esta clase de infracciones no consiente aguardar á que se produzca un comienzo de ejecución, por cuanto una tentativa seguida de éxito haría inútil toda represión.

La tentativa representa la fase intermedia que subsigue á la preparación del delito y que precede á su efectiva consumación, y por esto creemos de gran importancia el determinar con la mayor exactitud posible los dos puntos extremos, patentizando de este modo el lapso de tiempo ó momento al que pueden ser aplicables las reglas propias de la materia que nos ocupa.

¿En qué consiste el comienzo de ejecución que convierte en punible la tentativa? Tal es la primera cuestión que hemos de dilucidar. Seguramente que no es indispensable, para que proceda la represión, que el acto preciso constitutivo de la infracción se encuentre totalmente consumado; por ejemplo: que el ladrón haya puesto su mano sobre el objeto que se propone robar ó que el asesino haya dado á su victima la primera puñalada (4). De igual modo la culpabilidad del incendiario que coloca convenientemente las materias inflamables cerca de un hogar que le consta ha de ser encendido poco después, es indiscutible, aun cuando no haya sido él quien materialmente haya encendido fuego (5). La tentativa no consiste solo en el comienzo de ejecución del acto constitutivo del delito, sino también en el comienzo de ejecución del delito por medio de actos distintos (6) que

---

(1) El Código penal del cantón de Obwalden (art. 19) y el del cantón de Schafuse (art. 52), contienen reglas que merecen indicarse por no tener semejante en ningún otro Código. Después de declarar que la tentativa manifestada por medio de simples actos preparatorios, no es punible, establecen que el Juez ó Tribunal podrá, sin embargo, someter al agente á vigilancia especial de las autoridades de policía, según el primero, si así lo exige la seguridad pública, y con arreglo al segundo si el delito á que pudiera referirse el acto preparatorio se castigare con penas graves.

(2) Véase Taranto, *Del tentativo punibile e me relazioni colla complicità nei reati.* Parte II, capítulo 2.°

(3) El nuevo Código penal italiano de 30 de Junio de 1889 exige, al contrario que los de otros países, la existencia de un «hecho», ó sea un acto agresivo, para que el compiot sea punible (art. 104).

(4) Sentencia del Tribunal de segunda instancia de París de 28 de Julio de 1849.

(5) Sentencia del Tribunal de casación de Francia de 20 de Julio de 1861.

(6) Estos actos no han de ser forzosamente de carácter material; pueden muy bien constituir elementos de tentativa las amenazas y promesas hechas de palabra para tratar de sobornar ó corromper, etc.—Véase *Journal du Ministère public*, año 1890, páginas 30 y siguientes; las sentencias del Tribunal de segunda instancia de Lieja, fecha 26 de Junio de 1872 y 26 Julio de 1874, extractadas por Hans en sus *Principes généraux de droit pénal belge*, y el detallado estudio de Brusa, *Della tentato subornazione*, inserto en la *Rivista Penale*, vol. XXXVII, páginas 105 y siguientes.

sean algo más que su preparación. Hay una especie de matiz ó tonalidad, tanto más delicada de precisar cuanto que las legislaciones positivas no ofrecen criterio alguno para ello. Pero, ¿concluiremos de aquí que se trata de una mera cuestión de hecho que haya de resolverse según las circunstancias? Una confusión debe evitarse. Sin duda que es imposible el enumerar *a priori* todos los actos simplemente preparatorios: el derecho penal, como toda ciencia filosófica, se halla en presencia de la actividad humana y de su inconmensurable variedad; pero cuestión muy distinta es la de averiguar si existe ó no en esta materia una regla jurídica que los Jueces y Tribunales estén obligados á respetar so pena de nulidad de las sentencias que dicten. Surge, pues, un doble problema. La distinción de los actos preparatorios y de los actos de ejecución, ¿constituye por sí sola una cuestión de derecho? En caso afirmativo, ¿cuál es verdadera solución?

Con respecto á la primera dificultad que se presenta, en parte alguna ha sido estudiada con más detenimiento y profundidad que en Francia. Como en los demás países en que existe un Tribunal de casación encargado de examinar y comprobar la regularidad de las decisiones judiciales dictadas por los inferiores, ha revestido y reviste un vivo interés, pues se trata nada menos que de resolver si puede ó no ejercitarse la intervención ó fiscalización de la jurisdicción suprema. Tan complejo es el problema, que el Tribunal francés indicado ha modificado por tres veces su jurisprudencia. Después de haber esquivado resolverlo (1812), admitió los recursos declarando que se trataba de una cuestión de derecho (1813), para inclinarse bruscamente por el sistema opuesto (1818 á 1846). Ultimamente ha adoptado su primitiva solución, y desde esta época (1854) la doctrina viene siendo unánime. Si la materialidad de los actos depende, en efecto, de la apreciación soberana de los jueces de hecho (jurados), entonces sus consecuencias legales son muy diferentes. El Tribunal de casación carece de facultades, para en el caso de que una jurisdicción se niegue á reconocer en un hecho incriminado un comienzo de ejecución, abrir de nuevo el proceso é investigar si esta calificación es ó no exacta; pero desde el momento en que un acto se reputa existente y con efectividad real, le corresponde la comprobación de la naturaleza y carácter que al mismo pueda haberse atribuído, estatuyendo acerca del posible error. La dificultad, en este caso, no se encuentra circunscrita á los límites de la apreciación de hechos, sino que entra de lleno en el dominio del derecho. Sería en vano pretender que la ley al no definir los actos que deben reputarse como comienzo de ejecuciones, que se desentiende de ellos y no les concede importancia ni trascendencia alguna. Objeción es ésta fácil de rebatir, por cuanto no es el de que se trata, el único caso en que la ley guarda silencio. Así, el art. 300 del Código penal define el infanticidio, diciendo que consiste en dar muerte á un recién nacido, pero omite entrar en la enumeración de los requisitos exigibles para reputar á un feto recién nacido, y sin embargo, á nadie se le ha ocurrido sostener que este extremo dejaba de hallarse sujeto á la in-

tervención del Tribunal Supremo de justicia. ¿Por qué la solución ha de ser distinta tratándose de una cuestión que, como la presente, es completamente análoga? Ninguna razón jurídica podría justificar semejante diferencia entre una y otra.

Si la distinción de los actos preparatorios y de los actos de ejecución constituye una cuestión de derecho, ¿cómo resolverla? ¿Qué signos son los que caracterizan á unos diversificándolos de los otros y viceversa? A nadie podrá ocultársele la dificultad de formular reglas inmutables. En nuestro entender, es indispensable la concurrencia de las dos condiciones siguientes: primera, que el hecho cometido presente una relación directa é inmediata con la infracción que el agente trate de cometer, y segunda, que esta relación resulte del hecho mismo.

Aun cuando en autores y sentencias se lean palabras indiferentes, es evidente que la primera condición citada se admite unánimemente. La dificultad mayor que se presenta en la práctica, es la de patentizar su realización, por cuanto concurren una multitud de circunstancias á cual más á propósito para sembrar la incertidumbre. Según la distinta manera como el delito haya sido cometido, puede el hecho de que se trate presentar caracteres diferentes. Así, el adicionar veneno á los alimentos destinados á la persona, cuya muerte acaba de fraguarse, no es en realidad sino un acto preparatorio, análogo al hecho de cargar y amartillar un revólver; pero el que un criado, tratando de dar muerte á su amo, mezcle una substancia venenosa al licor que éste acostumbra beber y coloque la botella en el mismo sitio en que se hallaba, constituye evidentemente un principio de ejecución (1). En otros términos, para que la tentativa se encuentre legalmente caracterizada, es indispensable que el agente no haya omitido detalle alguno determinante de la absorción del veneno, en el ejemplo transcrito.

La segunda condición que exigimos, ó sea la relación de causalidad resultante del acto mismo, dista de hallarse generalmente aceptada. La opinión más extendida se limita al conocimiento que sea posible adquirir extrínsecamente del proyecto criminoso. Precisaremos la controversia y demostraremos su transcendencia por medio de un ejemplo: Un individuo es sorprendido en una habitación donde acaba de introducirse por medio de escalamiento y fractura. ¿Qué delito debe perseguirse en este caso? Es imposible responder categóricamente desde el primer momento, por cuanto según las circunstancias podemos hallarnos en presencia de un ladrón, de un asesino, de un seductor, etc.; los actos cometidos no son decisivos, y en nuestra opinión no pueden penarse como tentativa (2). Seguramente que constituyen desde luego dichos actos el delito de allanamiento de morada, que podrá castigarse con la pena ó penas que al mismo correspondan según la ley, pero no merecen penalidad alguna en correlación al delito ó

(1) Véase Rossi, *Traité de Droit penal*, tomo II, pág. 145.
(2) Véase Carnot, Lacointa, Chauveau, Faustin, Helie, Labcrde, Molinier y Vidal.

delitos para cuya comisión pudieren ser indispensable antecedente (1). Si, por el contrario, se atiende á la intención del agente, los actos realizados se precisan y determinan por la revelación del móvil ó fin propuesto y entran dentro de la noción de la tentativa. Este sistema no es más ni menos que una reminiscencia del derecho antiguo y un respeto á la tradición. Sistema muy lógico en una época en que la ley penal buscaba y atendía á la intención criminal más bien que al hecho material, resulta completamente inaceptable hoy día, por hallarse en contradicción patente con el moderno concepto del derecho de castigar.

Si dificultades ofrece la determinación exacta del punto inicial de la tentativa, no son menores las que surgen con respecto al punto extremo; imponiéndose, por efecto de ellas, la necesidad de establecer una distinción. Algunas veces la ley penal castiga un hecho determinado, cuya sola comisión constituye un delito, independientemente de las consecuencias que pueda llevar consigo; otras veces, por el contrario, hácese depender la imposición de la pena de la realización del mal proyectado. Las infracciones de esta naturaleza no se reputan consumadas, sino atendiendo á su resultado final. Esta distinción, existente en casi todas las legislaciones, no puede justificarse en manera alguna desde el punto de vista racional; lógicamente, cada infracción debiera definirse por el mal que en realidad constituye su peculiar característica; y en tanto que esta reforma no se opere, la extensión del área de la tentativa será mayor ó menor, según el carácter jurídico de las diversas infracciones.

¿Tiene en cuenta la ley penal las consecuencias del acto cometido? La tentativa puede presentarse bajo dos formas totalmente diferentes: tentativa perfecta, acabada, completa, y tentativa imperfecta: es imperfecta la tentativa cuando el agente no puede realizar completamente todos los actos de ejecución; por ejemplo: el asesino apunta á su víctima, pero una tercera persona le desarma ó desvía la pistola. Es perfecta la tentativa cuando, mediando una ejecución completa, no se obtiene, sin embargo, el resultado que se busca; por ejemplo: el asesino llega á disparar, pero efecto de su mala puntería, no causa daño alguno á la víctima; este último supuesto suele recibir el nombre de delito frustrado.

¿Reprime la ley penal el acto cometido independientemente de sus consecuencias? Solamente es posible la primera forma indicada de la tentativa; el delito frustrado hállase entonces jurídicamente consumado.

En vista de lo anteriormente expuesto, resulta evidente la importancia capital de precisar el momento en que se comete propiamente la infracción. Para llegar á conseguirlo, es menester investigar, no solo si el agente ha realizado el fin propuesto, sino también si el hecho encierra en sí mismo todos los elementos constitutivos de delito, tal cual se exijan por la definición que de él sancione la ley penal aplicable. La solución puede diferir,

---

(1) Véase Bertauld, Ortolan, Desjardins, Hans, Garrand, etc.

según los distintos países. Así, en Francia, la absorción de una sustancia venenosa basta para que exista el delito de envenenamiento (art. 300 del Código penal). En otras legislaciones más modernas, el envenenamiento se incluye en el homicidio ó en el asesinato, constituyendo una de sus formas especiales; resultando, pues, una condición indispensable para penarlo como delito consumado el hecho de la muerte de la víctima.

De las consideraciones anteriores deducimos que el delito frustrado no es más que una variedad de la tentativa. En caso de silencio del legislador, las reglas referentes á esta última deben ser aplicadas á aquél. Esto es lo que se practica en diversos Estados, especialmente en Hungría, en Alemania y en Holanda, y lo que se practicaría en Francia, si el Consejo de Estado, á consecuencia de las observaciones de la Comisión parlamentaria, no hubiese tenido el cuidado de mencionar las dos formas antedichas de la tentativa, á las cuales se aplican, por lo demás, idénticos principios. Diversos Códigos recientes distinguen, por el contrario, con toda la claridad y separación posibles, el delito frustrado de la tentativa imperfecta (1). Creemos preferible este sistema, no solo desde el punto de vista de la definición, sino más especialmente por lo que concierne á la penalidad, y lamentamos, de paso, que la Comisión encargada de la revisión del Código penal francés, no la haya aceptado, y reproduzca en este punto el texto vigente en la actualidad.

Cualquiera que sea el grado de ejecución, en tanto que la infracción no se consume, el desistimiento del agente lleva consigo la impunidad. La sociedad tiene más interés en perdonar para prevenir el mal proyectado que en castigar el mal realizado. Es tal la utilidad de esta regla, que la hallamos admitida en todos los países, excepto en Inglaterra. El Código penal francés, cuya fórmula ha sido reproducida por otros varios, no castiga la tentativa sino cuando ha sido suspendida ó han cesado sus efectos por circunstancias independientes de la voluntad de su autor. Las legislaciones que distinguen entre el delito frustrado y la simple tentativa exigen esta condición en uno y otro caso, como indispensable para el castigo del reo.

El desistimiento puede resultar del arrepentimiento; pero también puede provenir de distinta causa. Para eximir al agente de toda responsabilidad, ¿será menester averiguar y esclarecer los motivos de su conducta? Dos sistemas opuestos existen. El uno consiste en no tener en cuenta sino el desestimiento inspirado por el arrepentimiento, y el otro en admitir siempre su validez, cualquiera que sea la causa á que obedezca. Estas dos soluciones, deben descartarse por ser demasiado absolutas. Lo que caracteriza el desestimiento, es el consistir en un acto voluntario. No es indispen-

(1) Código penal español, art. 3.°; Código penal ruso, arts. 114 y 115; Código penal portugués, arts. 11 y 12; Código penal noruego, arts. 1.° á 5.°; Código penal italiano, arts. 61 y 62; Idem de los Cantones de Valais, art. 54; del Tesino, art. 54; de Friburgo, art. 36; de Lucerna, arts. 29 y 30; de Schaffuse, arts. 46 y 47; de los Grisones, art. 25 y de Neufchatel, artículos 53 á 57.

sable que el agente obre espontáneamente, porque tal exigencia equivaldría á establecer una condición que la ley no impone. Debe ser suficiente el que medie la libertad moral de renunciar al proyecto criminal preexistente. El que en el momento de ir á descargar un golpe homicida retira el brazo, reaccionado súbitamente por los ruegos de la víctima ó por la consideración instantánea de las lamentables consecuencias del hecho que iba á cometer, no es responsable en manera alguna, por cuanto si él hubiera querido podría haber consumado su delito. Por el contrario, incurrirá en las severidades de la ley, el asesino que, sorprendido en el momento de atacar á su víctima, vése obligado á rendirse y á entregar el arma, por efecto de la intimación moral y material de otra persona, ó de la policía que acude en auxilio del agredido; pues si renuncia á disparar, lo hace para eludir el peligro que le amenaza. En ciertos casos podrá la apreciación resultar muy delicada, correspondiendo hacerla á los Jueces de hecho, si bien, como ocurre tratándose de actos preparatorios, ejercerá el Tribunal de casación, en los países donde esta jurisdicción existe, una intervención tan directa como sea de desear.

El desistimiento es el signo característico de la tentativa, signo que desaparece cuando la infracción de la ley penal se consuma. Esta regla, que á primera vista es de una perfecta lógica, no produce las satisfactorias consecuencias que pudieran creerse. Así, un individuo comete un robo, y antes de ser aprehendido restituye al dueño la cosa robada; sin embargo, no por esta circunstancia deberá entenderse que el delito ha dejado de consumarse, y el Juez ó Tribunal, que en ausencia de una disposición especial de la ley se apoyare en aquélla para absolver al acusado, cometería un error de derecho (1). En este mismo caso propuesto, ¿sería equitativa la condenación del procesado? Equitativa podría no serlo, pero justa sí, según los principios inmutables de justicia, porque no basta que el agente repare el acto de que es autor, para hacer cesar la responsabilidad en que pueda haber incurrido. Sin embargo, razonar de esta manera, es olvidar que la teoría de la justicia absoluta, no es ni puede ser la de las sociedades modernas. Por lo demás, el mismo argumento conduciría á establecer como cierto que el desistimiento sobrevenido durante el período de la tentativa, no puede ni debe aprovechar al culpable. La objeción resulta de más fuerza, una vez que la distinción entre el delito frustrado y el delito consumado es frecuentemente arbitraria. ¿Por qué el envenenador, por ejemplo, que administra á tiempo un antídoto, no ha de ser tratado de igual modo que el asesino ú homicida que por efecto de sus solícitos cuidados preserva de la muerte á la persona á quien ha herido? Desde el instante en que el agente ha reparado las consecuencias de su acción, y que nadie las sufre poco ni mucho, debe ser declarado exento de responsabilidad. Esta es la teoría del

---

(1) Sentencia del Tribunal de casación de Francia, fecha de 10 de Junio de 1842 y del Tribunal de segunda instancia de Bruselas, de 26 de Agosto de 1874.

arrepentimiento activo, que ya fué columbrada por algunos criminalistas de la antigüedad y que ha sido olvidada por la mayor parte de los legisladores modernos. El mismo derecho penal italiano, tan audaz en materia de innovaciones, no hace mención de ella, y el proyecto de revisión del Código penal francés, no contiene disposición alguna que con ella se relacione, ni de cerca ni de lejos. Algunos Códigos, sin embargo, entre otros el del Imperio alemán (1), la consagran en términos casi idénticos. «No será punible la tentativa, dice su art. 46: primero, si el agente ha abandonado la ejecución de su proyecto sin que le hayan obligado á ello circunstancias independientes de su voluntad; y segundo, *si en un período en que todavía no se haya descubierto, hubiese prevenido ó evitado las consecuencias de su acción criminal*». Una regla análoga sería de fácil introducción en el derecho francés, completando convenientemente otras de sus disposiciones (2); de este modo los principios de equidad se encontrarían combinados con los verdaderos intereses de la sociedad.

Hasta aquí hemos venido examinando los casos en que el agente no ha realizado el fin propuesto, sea por su renuncia voluntaria, sea porque un obstáculo imprevisto ha venido á inutilizar sus esfuerzos; pero suele ocurrir á las veces, que la acción se produce rodeada de tales circunstancias, que su fracaso es evidente á todas luces. Estos casos se asemejan á la tentativa perfecta ó delito frustrado, en el sentido de no haberse realizado el fin que el agente se propuso, no obstante poner éste de su parte toda su voluntad y medios disponibles, y se aproximan á la tentativa imperfecta ó suspendida, si suponemos la existencia de actos interrumpidos durante la ejecución misma; pero media siempre una diferencia primordial: el objeto y fin propuestos hállanse fuera del alcance y de la esfera de actividad en que el agente obra. Trátase aquí del delito imposible ó quimérico, que da margen á una de las más delicadas controversias del derecho penal, y al mismo tiempo más graves por cuanto la cuestión versa acerca de si los actos ejecutados deben castigarse ó no.

Analizando las diversas hipótesis posibles, nótase que la imposibilidad real ó aparente de cometer un delito puede provenir bien del objeto mismo de la infracción, bien de los medios empleados, y que en un caso como en otro, dicha imposibilidad es unas veces radical y absoluta; otras, individual y puramente relativa.

La imposibilidad nacida del objeto del delito, es absoluta cuando este objeto no existe ó cuando falta una cualidad esencial para su existencia. Tal es el caso en que el delincuente dispara un arma de fuego contra una persona que se halla ya cadáver, y el de practicar maniobras abortivas con

---

(1) Consúltense además el de Hungría, art. 67; el de Dinamarca, art. 44; el de Neufchatel, de 12 de Febrero de 1891, art. 55, y el de Finlandia, de 9 de Diciembre de 1889, cap. 4.°, párrafo 2.°

(2) Especialmente las contenidas en los arts. 247 y 357 del Código penal y en la ley de 26 de Marzo de 1891.

una mujer que no está embarazada. La imposibilidad es relativa cuando el objeto existe total ó parcialmente en el lugar y tiempo que el agente cree. Diversos casos ocurridos en la práctica de los Tribunales franceses, nos suministran ejemplos que no dejan lugar á duda. Un individuo que dispara un arma de fuego en la habitación donde su presunta víctima se encuentra ordinariamente á aquella hora, pero que por casualidad hállase ausente en aquel momento. Un malhechor que trata de apoderarse del dinero que supone existe en el cepillo colocado en una iglesia; pero lejos de realizarse su previsión, el cepillo se encuentra vacío. Un ratero (pickpocket) que introduce cautelosamente la mano en el bolsillo del vestido de un transeunte y aquel no contiene objeto alguno, etc., etc.

La imposibilidad resultante de los medios es absoluta cuando por sí mismos no permiten la consecución del objeto propuesto. Por ejemplo: el arma de que el agente trata de servirse ha sido descargada previamente y sin su conocimiento. El veneno destinado á la víctima se ha sustituído por una sustancia inofensiva. La imposibilidad es relativa, cuando los medios habrían bastado si hubieran sido empleados con la habilidad necesaria. El ejemplo más apropósito es el siguiente: el agente desconoce el mecanismo y uso del arma de fuego que trata de emplear.

Estas son las principales causas de imposibilidad; ahora bien: ¿cuáles son las que se oponen á la aplicación de las reglas de la tentativa? Supongámonos, para discurrir con más libertad, en ausencia de toda clase de disposiciones especiales, que, por otra parte, es la hipótesis más general.

Cuando el delito carece de objeto, ó cuando este objeto no reune todas las condiciones esenciales para su existencia, no puede presentársenos ninguna duda. La imposibilidad es en estos supuestos tan evidente, que cualquier pena, por insignificante que fuese, resultaría manifiestamente improcedente.

La imposibilidad resultante de los medios, cuando éstos son intrínsecamente ineficaces para el fin propuesto, implica la misma solución anterior. El acto realizado, aun cuando encaminado á la realización del delito, no puede constituir en manera alguna el principio de ejecución que las legislaciones positivas exigen como condición indispensable para declarar punible la tentativa, y una sentencia del Tribunal de segunda instancia de Agen (8 de Diciembre de 1849), inspirada en el criterio opuesto, fué objeto de vivas y justificadas críticas.

La imposibilidad absoluta no es compatible con la noción jurídica de la tentativa; falta averiguar si ocurre esto mismo tratándose de la imposibilidad relativa.

Una opinión muy extendida se inclina por la contestación negativa, no solo cuando esta imposibilidad recae sobre el objeto mismo de la infracción, sino también cuando es simplemente relativa á los medios. Esta es la resolución adoptada por la jurisprudencia del Tribunal de casación de Francia. Según sus sentencias, el asesino que dispara en la habitación

donde creía se hallaba su víctima (1); el malhechor que se apodera del cepillo vacío de una iglesia (2) y el ratero que introduce su mano en un bolsillo sin encontrar monedas ni objeto alguno de valor (3), cometen actos castigados por la ley penal. Tal es, asimismo, el sistema que ha prevalecido en la jurisprudencia belga (4) y el adoptado por el Tribunal Supremo del Imperio alemán (5).

No obstante las autoridades en que esta opinión se apoya, parécenos mal fundada. Sea cualquiera la causa de la imposibilidad, siempre será exacto y podrá con verdad decirse: la infracción no puede ejecutarse; no se puede comenzar ni acabar lo que es materialmente imposible de ejecutar; por consiguiente, la tentativa no se encuentra legalmente caracterizada y no cae bajo la esfera de acción de los preceptos de la ley represiva. Para que pueda incurrirse en responsabilidad y proceda la imposición de una pena, menester es que la empresa no exceda de los límites de la actividad humana. Este criterio, que es el sustentado por la jurisprudencia inglesa y el seguido en Francia por muchos y muy notables tratadistas, ha sido diferentes veces consagrado por las sentencias de los Tribunales de segunda instancia de los Departamentos franceses, no obstante la doctrina contraria sostenida por el Tribunal de Casación. Los rateros del último ejemplo citado han sido absueltos en repetidas ocasiones por dichos Tribunales, siguiendo las prácticas establecidas por los Jueces de la Gran Bretaña; estas absoluciones determinaron un saludable movimiento en la opinión, que en breve tendremos ocasión de señalar.

Numerosos legisladores, inspirados en la experiencia de los hechos, han comprendido la necesidad de prever y regular la dificultad; pero es lo cierto que existen entre unos y otros Códigos notables divergencias. Así, en Noruega, el Código penal declara punible la tentativa siempre que exista el objeto de la infracción, sin tener en cuenta el obstáculo que impida la comisión de ésta. Tal es igualmente la regla propuesta al Parlamento inglés por la Comisión nombrada en 1879, separándose en este punto de lo consignado en el proyecto anterior de sir Stephen, por entender que era necesario poner fin á los errores de la jurisprudencia, declarados peligrosos por una decisión reciente (6). La fórmula varía al ser adoptada por otras legislaciones, y solo se castiga directamente la imposibilidad referente á los medios. El proyecto de Código penal español está redactado en este sentido (7). El Código penal ruso, asimila la «inocuidad de los medios» al «caso

(1) Casación, 12 de Abril de 1877.
(2) Casación, 4 de Noviembre de 1876.
(3) Casación, 5 de Enero de 1895.
(4) Lieja, 24 de Julio de 1872.
(5) Tribunal citado, sentencia de 24 de Mayo de 1880.
(6) La dictada en el proceso Collin. Véase el *Report of the royal commission appointed to consider the law relating to indictable offenses.*—London, 1879, páginas 19 y siguientes.
(7) Véase su art. 21.

fortuito», si bien tiene buen cuidado de declarar exento de responsabilidad al que *en razón de su completa falta de inteligencia ó de su superstición no haya empleado sino medios manifiestamente inofensivos, como los sortilegios y demás recursos de las artes de encantamiento* (art. 115). En otros países, toda clase de imposibilidad, reconozca una causa ú otra, es elemento bastante para impedir la represión. El Código penal italiano de 30 de Junio de 1889, no ha hecho sino confirmar la jurisprudencia (1), y la doctrina (2) que de antiguo venían confirmando este principio (3). El proyecto de Código penal austriaco, que adopta esta regla, lo efectúa introduciendo una verdadera innovación; en efecto, los redactores del mismo han manifestado su intención formal de separarse de las doctrinas alemanas (4).

Como se ve, existen varios sistemas, y cada uno de ellos cuenta en su favor con distinguidas autoridades. En presencia de tal situación, no es de extrañar que un espíritu reflexivo experimente serias dudas y vacilaciones antes de decidirse por cualquiera de aquellos. No obstante, creemos que conciliando los principios jurídicos con las necesidades sociales, será lícito esperar el obtener más fácilmente la mejor solución.

Cada infracción comprende en sí ciertos elementos esenciales, en ausencia de los cuales desaparece por completo. Apoderarse de un objeto cuya propiedad ya corresponde al agente; suministrar una substancia abortiva á una mujer que no se encuentra en cinta, no constituyen actos punibles, por cuanto el robo y el aborto no existen en semejantes condiciones. Para su represión sería indispensable erigirlos en delitos especiales. Cuando la infracción se halla legalmente caracterizada, puede ocurrir que la acción, por efecto de las circunstancias, esté expuesta á un fracaso completo y seguro. En esta hipótesis, se presenta la cuestión de determinar si es ó no es necesaria la represión, y aun cuando el delito imposible no tiene cabida en la noción jurídica de la tentativa, pues solamente un error ha podido crear la confusión, parece, sin embargo, que requiere su completa asimilación á éste. En vano será objetar que con el delito imposible no se causa ningún mal: nosotros responderíamos que, lejos de ser esto cierto, se produce con él una perturbación en el orden social de importancia demasiado considerable para que pueda ni deba permanecer impune, y que esta es la sola razón que abona el castigo de la tentativa, una vez que casi nunca se derivan de ella verdaderos perjuicios á la sociedad. Diferentes desde el punto de vista jurídico, las dos situaciones se asemejan singularmente en sus efectos y llegan casi hasta confundirse. ¿Cómo vamos á admitir que el

---

(1) Turín, 14 de Julio de 1870 y 7 de Marzo de 1889; Florencia, 3 de Julio de 1880; Nápoles, 3 de Enero de 1881; Roma, 10 de Enero de 1881 y 12 de Noviembre de 1886.

(2) Carmignani, *Elementa juris criminalis*, párrafo 231; Romagnosi, *Génesi del diritto penale*, párrafo 664; Carrara, Geyer, Taranto y otros que sería prolijo enumerar.

(3) Véase su art. 61.

(4) Consúltese Heil, *Sul progeto di Codice penale austriaco*; *Rivista Penale*, vol. XXXV, páginas 336 y siguientes.

asesino, detenido antes de disparar en el momento que se precipita sobre su víctima, no deba sufrir castigo, cuando el arma que empuña ha sido previamente descargada sin su conocimiento, y sí en el supuesto contrario? Este ejemplo, que no es el único que podríamos presentar, demuestra claramente que toda distinción produciría dos resultados igualmente perjudiciales: ofender el sentimiento público, que difícilmente se penetra de las sutilezas jurídicas, ni está propicio, ni en condiciones de apreciar su bondad, y otro más grave y transcendental, ilustrar á los malhechores, asegurándoles un nuevo género de impunidad.

Dentro de los límites que acabamos de establecer, la ley penal puede, pues, por medio de una disposición especial, castigar los casos de imposibilidad, ya se refiera esta al objeto de la infracción, ya únicamente á los medios empleados. No obstante, procede con gran sabiduría al admitir una excepción en este punto, con respecto á los actos que, como las prácticas de sortilegio, sean manifiestamente inofensivos y no constituyan un ataque al orden público.

La penalidad de este modo establecida, no tiene por objeto reprimir los malos sentimientos, ó si se prefiere malos instintos del agente, sino más bien castigar un hecho considerado en sí mismo como peligroso. Resulta, pues, que el hecho realizado se encuentra siempre reprimido, no la intención perversa ó voluntad criminal; lo que ha sido, no lo que puede ser.

Tal es, expuesto desde sus distintos puntos de vista, el grave problema del delito imposible, que sirve de complemento á la teoría de la tentativa. De lamentar nos parece, que la Comisión encargada de la redacción de un proyecto de revisión del Código penal francés, no haya considerado conveniente el dedicar un artículo siquiera á tan importante materia. Este olvido entendemos que se reparará seguramente cuando se presente á la discusión del Parlamento.

IV

CASOS EN QUE ES PUNIBLE LA TENTATIVA

Representando la tentativa el esfuerzo del agente y la actividad del mismo dirigidas á la consecución de un fin determinado, resulta evidente su inexistencia en aquellos casos en que el legislador señala una pena sin consideración á la voluntad culpable. La tentativa para cometer un delito no intencional, constituye una imposibilidad jurídica: en efecto, ¿cómo ha de concebirse, siquiera, que una persona ensaye el cometer un homicidio por imprudencia? La simple enunciación de la idea revela su carencia de sentido.

Suponiendo la tentativa un elemento intencional, surge la cuestión de si deja ó no de ser punible cuando el agente obra bajo el dominio de la

cólera. ¿Excluye este estado pasional toda reflexión y cálculo, hasta el punto de que los actos de violencia cometidos durante él, deban, desde este punto de vista, asimilarse por completo á los actos de imprudencia? Esta teoría ha hallado numerosos partidarios y defensores entre los jurisconsultos italianos. En opinión de éstos, la noción de la tentativa supone que el agente dispone del tiempo necesario para deliberar, y la calma indispensable para calcular y pesar las consecuencias de sus acciones. Psicológicamente, á una persona dominada por una pasión violenta, es imposible asignarle la voluntad de producir un resultado diferente del realmente producido. La distinción entre el acto realizado como medio, y el efecto querido como término ó fin, implica un razonamiento imposible de efectuar é incompatible con la cólera. El hombre irritado ó colérico, pega ó hiere por pegar ó por herir, y no se cuida de causar la muerte á su adversario, y caso de que esta idea asalte su mente, no se le aparece como un fin de directa, inmediata y necesaria realización; por tanto, solo el acto ó actos realizados, deben dar la medida de la penalidad aplicable.

Esta argumentación es bien fácil de rebatir. Cuando un hombre irritado mata, se le imputa la comisión de un homicidio voluntario y no la de un homicidio por imprudencia, cuya represión es tan diferente. Se reconoce, pues, que la sobreexcitación pasajera que le dominó, no ha destruído en él la voluntad criminal; y si se admite la existencia de esta voluntad, cuando los hechos cometidos producen sus naturales efectos, no existe razón jurídica alguna que justifique la solución contraria, en el caso de que dichos efectos no se obtengan. En vano será argüir que el resultado final es el que determina con más certidumbre la intención verdadera del agente, porque esto sería incurrir en una evidente confusión. Si el culpable que obra bajo la influencia de una fuerza cualquiera irresistible, es responsable del delito consumado, debe serlo también de la tentativa.

Algunas veces la naturaleza de la infracción, tal cual la define la ley penal, excluye toda idea de tentativa; por ejemplo: es una regla bastante general en el derecho moderno, que el falso testimonio, para que sea punible, ha de haber influído directamente en el pronunciamiento de la sentencia de que se trate (1), no incurriéndose por tanto en pena alguna, ínterin aquella no quede firme, porque de dos cosas hay que elegir forzosamente una: ó los debates hállanse todavía abiertos, y en este caso puede completarse la declaración, ó aquéllos hánse declarado conclusos, y entonces no existe tentativa, sino delito perfectamente consumado. En sentido inverso, la tentativa puede encontrarse excluída, porque la consumación del delito se confunda con ella: tal es el caso del atentado al pudor, en el que un solo hecho, un simple gesto ó ademán basta para constituirla, no existiendo distinción posible de ninguna clase entre las diversas fases de su ejecución.

La infracción de la ley penal no siempre consiste en hacer, sino que

(1) Código penal belga, art. 215; ídem italiano, art. 216; ídem húngaro, art. 225, etc.

algunas veces puede consistir en no hacer. En este último supuesto, ¿es o no susceptible de tentativa? A esta pregunta no puede responderse de un modo absoluto. Si el deber impuesto consiste en la realización de un acto espirado cierto plazo ó llegada cierta época, la inacción continúa siendo lícita en tanto que aquel no espira ó que ésta no llega para constituir desde este instante un delito perfecto. Igualmente, si el deber de hacer es continuo, la infracción existe desde el día en que el agente ha disfrutado de libertad para cumplir aquél. La solución cambia cuando se trata de uno de los delitos—como el infanticidio, por ejemplo—que suponen la realización de un mal, el cual puede provenir, sea de acción, sea de omisión ó negligencia. La tentativa de estos delitos se caracteriza cuando la intención culpable resulta evidente de las circunstancias, y además la violación del deber exigible, sin haber producido un resultado completo, ha causado consecuencias dañosas, tales como lesiones corporales ó enfermedades ó dolencias de cierta gravedad. La resolución de cometer el delito que no se ha consumado todavía, háse manifestado sin embargo por actos exteriores que constituyen su comienzo de ejecución.

Cuando la tentativa es jurídicamente posible, ¿debe castigarse siempre y por regla general? Acerca de este particular existen tres sistemas, bastante diversos entre sí, y que han sido sancionados por las diferentes legislaciones.

Según algunas aunque pocas legislaciones (1), la tentativa debe, para caer dentro de la esfera de la ley penal, hallarse prevista y penada por una disposición especial y expresa. Este sistema ofrece graves inconvenientes, no solo á causa de las repeticiones incesantes que requiere, sino por los olvidos á que se encuentra expuesto. Por esto es fácil observar que cuenta con pocos defensores.

La verdadera lucha está empeñada entre los otros dos sistemas. De la combinación de los artículos 2.° y 3.° del Código penal francés, resulta que la tentativa de los crímenes se castiga sin excepción alguna; que la de los delitos no se reprime sino en determinados casos, y que la de las faltas (contravenciones) goza siempre de la impunidad más completa. Este sistema penal con respecto á la tentativa, es el más extendido y lo vemos adoptado en la mayor parte de los países que han conservado los principios fundamentales del derecho francés y en algunos otros de los que han sufrido la influencia del derecho alemán (2).

Diversas leyes penales, cuyo número tiende á aumentar, proceden de diverso modo. Rechazando la división tripartita de las infracciones y clasificando en un solo grupo los crímenes y los delitos, los sujetan á un mismo

---

(1) Suecia y Finlandia.

(2) Código penal de Bélgica, art. 53; ídem de Luxemburgo, art. 53; ídem de Alemania, artículo 43; ídem de Hungría, art. 65; ídem de Portugal, art. 12; ídem de Ginebra, art. 5.°, y de otros cantones de Suiza; ídem de Rusia, arts. 2.°, 114 y 115.

régimen y declaran que su tentativa es punible á menos de que expresamente se halle exceptuada (1).

Antes de examinar el valor de estos dos sistemas, es menester hacer constar que existe un punto acerca del cual no surge ninguna controversia, ó sea que la tentativa de las faltas está exenta de penalidad, por cuanto ofrecen tan escasa gravedad que sería exceder los límites de lo razonable el reprimirlas antes de su consumación efectiva.

Sin entrar á discutir la justificación mayor ó menor de la distinción entre crímenes y delitos, nos limitaremos á investigar los motivos que pueden aconsejarla acerca de la tentativa. Al tiempo de la confección del Código penal francés, se dieron al Emperador dos explicaciones distintas por los Consejeros de Estado, que más recientemente ha reproducido la Exposición de motivos del nuevo Código penal belga, casi en términos idénticos. Desde luego la tentativa de un crimen será de más fácil demostración que la de un delito; pero esta razón dista bastante de ser satisfactoria. Los crímenes y los delitos no se encuentran perfecta y claramente deslindados unos de otros, y así vemos que el mismo robo, por ejemplo, según que vaya acompañado de una circunstancia determinada ó deje de concurrir otra á su comisión, se clasifica en uno ó en otro grupo. La segunda razón que se invoca es de más peso, y es: que los delitos (*a*) presentan frecuentemente poca gravedad, que la necesidad de volver por los fueros de la sociedad ofendida no se hace sentir con tanto imperio, y que los buenos principios de política aconsejan el no multiplicar demasiado las penas, añadiéndose que lo que prueba la bondad de esta regla, es que cuantas veces la tentativa de un delito reviste caracteres de índole propia para perturbar el orden social, la tentativa se castiga.

La divergencia existente entre las legislaciones positivas, es menos considerable de lo que á primera vista pudiera presumirse. Gracias á las excepciones admitidas, ya en uno, ya en otro sentido, son por regla general, los hechos de naturaleza análoga los que caen dentro de la esfera de acción de la ley penal. El sistema del Derecho francés parece más equitativo que el sancionado por el proyecto de la Comisión en su art. 84, que dice así: «La tentativa de delito no será punible sino en los casos determinados por una disposición especial de la ley.»

Sería traspasar los límites de un estudio general, como el presente, el detenernos en la enumeración de los delitos cuya tentativa es punible, y

---

(1) Código penal español, art. 3.°, y proyecto de revisión, arts. 20 y 21; Código penal holandés, arts. 45 y 78; ídem italiano, arts. 61 y 62, y algunos recientes Códigos de los cantones suizos.

(a) La clasificación que el Código penal francés hace de las infracciones en *crímenes* y *delitos*, equivale próximamente á la que nuestro Código (art. 6.°) hace de los delitos en *graves* y *menos graves*.—(N. del T.)

entendemos sea suficiente decir que toda disposición represiva debe ser objeto de una interpretación restrictiva, y no hacerla extensiva, so pretesto de analogía, á otro caso distinto ni aun análogo. Esta regla debe observarse escrupulosamente, y así vemos que cuando el legislador hace descender una infracción de la categoría de los crímenes á la de los delitos, debe tener sumo cuidado en consignar una disposición especial. Esto ha ocurrido en Francia con la promulgación de la ley de 13 de Mayo de 1863, al correccionalizar un cierto número de crímenes. Sin esta precaución, existiría la impunidad aun en el caso de que el hecho ilícito hubiera sido cometido antes de la revisión, por cuanto todo lo favorable debe aprovechar al reo; esta teoría es la sancionada por la jurisprudencia belga con respecto á la tentativa de estafa y admitida por el Código penal reformado.

Pocos delitos existen cuya represión no se encuentre establecida, á partir del instante mismo de patentizarse su existencia, por un comienzo de ejecución. El aborto es el más característico con respecto á este punto, aun cuando está regulado por disposiciones distintas en cada una de las legislaciones. En Francia, la mala redacción del art. 317 del Código penal ha ocasionado una viva controversia: según el Tribunal de casación, la tentativa de aborto cometido por la mujer no implica responsabilidad penal alguna; pero resulta punible cuando se comete por persona distinta, sea ó no comadrón, partera, médico, etc., y ya la mujer interesada preste su aquiescencia ó se niegue á ser cómplice. Esta solución, cuya exactitud se pone en duda por la crítica, era distinta de la del Tribunal de casación de Bélgica, pues según su jurisprudencia, la tentativa de aborto no estaba sujeta á los rigores de la ley. El nuevo Código (arts. 348, 350 y 351) ha hecho desaparecer las antiguas dificultades; pero desgraciadamente, para sustituirlas por otras nuevas, puesto que en presencia de las reformas de que los textos han sido objeto por parte del Senado, resulta difícil de decidir si el legislador ha creído oportuno apartarse del proyecto de la Comisión, que era muy notable y que se impone si se quiere hacer entrar esta materia dentro de la esfera del derecho común. La tentativa de aborto cometida por la mujer interesada no es punible. ¿Emana de otra persona? Entonces procede establecer una distinción: si los manejos abortivos han sido realizados con el consentimiento de la mujer, no puede imponerse penalidad alguna, aun cuando se trate de una persona perita ó con título; en el caso contrario, el atentado se encuentra reprimido, pero solamente si se presenta bajo la forma de delito frustrado. Querer castigar la tentativa imperfecta equivaldría á renovar las investigaciones escandalosas, que el legislador trata de evitar sometiendo el aborto á un régimen especial.

V

PENALIDAD APLICABLE Á LA TENTATIVA

La escuela positivista, que durante algún tiempo ha logrado un éxito considerable, simplifica todas las dificultades que pudieran existir acerca de la materia enunciada en el epígrafe. Fisiológicamente constituído para mal, el delincuente debe ser reducido á la impotencia, desde el mismo instante en que un signo aparente revela la perversidad de su naturaleza. El establecer distinciones entre las diversas fases de la infracción al objeto de determinar la penalidad aplicable, sería comprometer la protección social (1).

A menos de querer hacer triunfar una idea preconcebida, la razón muestra fácilmente el error de semejante teoría (2). Es cierto que puede ocurrir que un individuo obre bajo la impulsión de instintos que le dominen. La justicia se encuentra entonces en presencia de un enfermo á quien no debe castigar; pero esto constituye un hecho excepcional que no debe erigirse en principio, puesto que del hecho de que los delincuentes sean algunas veces enajenados, no se sigue que esto constituya la regla general. El hombre en su estado normal es plenamente responsable de sus actos, y el derecho de castigar descansa en las nociones fundamentales de libertad moral, de mérito y de demérito. La ley penal, de conformidad al objeto que persigue, permanece encerrada dentro de estos dos límites: la justicia y la utilidad. Nada que no sea justo, nada que no sea útil; tal debe ser la fórmula de toda disposición represiva. Ahora bien; para hacer aplicación de estos principios á la tentativa, menester es ir examinando sucesivamente los diversos grados que la constituyen, é investigar la penalidad aplicable á cada uno.

La tentativa imperfecta, suspendida por causas independientes de la voluntad del agente, debe castigarse; pero, ¿ha de serlo por igual concepto que la infracción ó delito consumado? Racionalmente, la asimilación es imposible; aparte de que el perjuicio causado dista de ser generalmente de gran entidad, la culpabilidad abstracta ofrécese de sensible modo atenuada; el agente no ha descendido todavía todos los peldaños de la escala del crimen: háse detenido en su camino por una causa independiente, es verdad, de su voluntad; ¿pero quién puede afirmar si esta causa no se hubiera producido, que el mismo no se hubiere detenido *motu proprio* un instante antes de la perpetración completa del delito? Es innegable que existe la

---

(1) Garófalo, *Criminología*, parte tercera, cap. I, párrafo IV.

(2) Véase la refutación general de la doctrina positivista en Vidal, *Principes fondamentaux de la penalité selon les systémes les plus modernes.*

posibilidad del arrepentimiento, y esta posibilidad, aun cuando muy débil para entrañar la absolución del delincuente, es sin embargo suficiente para constituir una causa de atenuación. El interés de la sociedad que, en derecho penal constituyente, excluye á cualquiera otra consideración, exige, por otra parte, esta solución, y el graduar la penalidad con arreglo al desarrollo de la infracción, constituye todavía el mejor medio de prevenir la criminalidad. Los castigos graduales vienen á ser como barreras que se elevan incesantemente ante el culpable: éste puede afrontar el primero; pero sabe que si prosigue le amenaza otro más terrible, y esta consideración podrá, en muchos casos, hacer que se aparte de la senda emprendida.

¿Qué se ha de decidir en el caso de que la tentativa se encuentra completamente realizada, y que por una circunstancia fortuita no se consigue el efecto apetecido? ¿Debe el delito frustrado castigarse con la misma pena que el consumado? Serias razones parecen militar en favor de la afirmativa. En efecto, ¿no ha realizado el agente cuanto de él dependía y estaba en su mano? ¿No ha llevado los actos de ejecución hasta el fin? Su papel ha terminado y nada le resta ejecutar. Su culpabilidad se encuentra, pues, bien delineada, y la casualidad que ha hecho fallar sus previsiones no debe ser causa de disminución de aquélla.

Esta argumentación, aun cuando seduce, no deja de ser especiosa. Si la culpabilidad del agente es completa y absoluta, la razón deducida del resultado del acto cometido subsiste siempre. El delito se halla subjetivamente consumado de modo perfecto, pero no objetivamente con relación á su víctima, á la sociedad y al mal que constituye el fin de la empresa. El perjuicio social y el perjuicio privado son menores, y á veces este último puede ser nulo. De modo que una legislación que no funde la penalidad únicamente en la mayor ó menor moralidad de las acciones humanas, sino que atienda también á las consecuencias de ellas, debe tener siempre muy en cuenta el fracaso del proyecto criminal.

Generalmente ocurre que en la apreciación de esta importante cuestión se deja uno arrastrar por el sentimiento, y se resulta cogido entre dos tendencias contrarias: tendencia de una parte á juzgar los actos en sí mismos, y tendencia de otra á tomar en consideración sus resultados. La opinión pública suele traducir fielmente estas oscilaciones de la conciencia, y casi siempre le repugna admitir que se castigue con igual grado de pena el delito frustrado que el delito consumado.

Hagamos la cuenta del agente, según las más rigurosas reglas de la contabilidad criminal en materia de imputación.

Desde luego le imputaremos, como autor, la causa eficiente, todos los actos realizados para llegar á la realización del delito; en esta cuenta figurarán los últimos actos externos que faltan en la tentativa incompleta. Resultará, pues, más cargada que en el supuesto anterior; pero menos, sin embargo, que si la infracción resultare consumada. Es, en efecto, imposible, hacerle responsable del mal que no ha causado. ¿Se persistirá en decir que

ha realizado todo cuanto de él dependía, y que solo las circunstancias lo han dispuesto de otro modo? Este razonamiento, que ya hemos tenido ocasión de combatir, es siempre inadmisible por cuanto se aparta de los verdaderos términos de la cuestión al considerar como realizados actos que realmente no lo han sido y se pretende castigar la intención independientemente del hecho, desconociendo la realidad de la vida y lanzándose de lleno en el dominio de las hipótesis.

Resulta, pues, que, desde el punto de vista racional, la penalidad debe variar, según que el delito se haya consumado, intentado ó frustrado; al delito consumado debe siempre aplicarse la pena impuesta por la ley; el delito frustrado debe ser castigado con una pena menor que la correspondiente al anterior, pero de más entidad que la aplicable á la simple tentativa. La penalidad recorre, como se ve, con el agente los diversos grados de la infracción, y aumenta á medida que el término final se aproxima. Hállase establecida, con arreglo al derecho de castigar, en razón directa del peligro social y en razón inversa de la probabilidad del desistimiento.

Tales son los principios jurídicos; investiguemos ahora cómo se aplican por las diversas legislaciones positivas.

El Código penal francés, salvo muy raras excepciones, no establece diferencia alguna entre las dos formas de tentativa y de consumación del delito. En esta materia ha roto con la tradición y se halla hasta en grave desacuerdo con un gran número de sus disposiciones, que gradúan el castigo según los resultados del hecho criminoso. Lo que ha conducido á adoptar tal sistema ha sido el deseo de corregir el estado de cosas anterior; la antigua jurisprudencia admitía, contrariamente á la regla general, que la tentativa de delitos calificados de atroces se castigara con la pena correspondiente á los mismos consumados. El Código penal de 1791 dejaba impunes todas las tentativas, salvo las de asesinato y envenenamiento, y como éstas entraban en la categoría de atroces, aquéllas fueron igualmente asimiladas. La experiencia no tardó en demostrar que existía un peligro para la sociedad el dejar impunes las demás tentativas, y una ley del año cuarto de la República (1) vino á llenar la laguna, dando simplemente un alcance general á la disposición, que hasta entonces solo concernía á los delitos reputados más horrendos. Consagrado de este modo el principio de igualdad, fué copiado por el art. 2.º del Código penal de 1810, no obstante la oposición de algunos Consejeros de Estado. En el año 1832 se propuso, con motivo de la revisión, una rebaja de la penalidad aplicable á la tentativa, que no llegó á aceptarse porque se creyó suficiente con la mayor benigninad establecida en general para toda clase de delitos.

Aparece del sistema vigente en la vecina República que la justicia pasa sin transición, desde la impunidad de los actos preparatorios, á la pena

(1) Esta ley fué reformada y completada por la de 25 Frimario, año séptimo, cuyo art. 17 castiga la tentativa de un determinado número de delitos.

misma del delito. El correctivo práctico consiste en la facultad dejada al Juez para escoger entre un máximo y un mínimum y en la apreciación de circunstancias atenuantes. Bien necesario es el recurrir á uno ú otro de estos temperamentos, puesto que son los únicos que permiten obviar las imperfecciones de la ley, aun cuando con ello no se evite la existencia de un grave defecto en el texto del Código. Si es indispensable conceder á los Jueces de hecho (jurados) una cierta latitud para poder reparar la injusta nivelación de toda disposición represiva, debiera, ciertamente, el legislador sentar los principios, establecer las incriminaciones y graduar las penas. Obrar de otra manera constituye una verdadera abdicación de parte suya y por demás perjudicial, puesto que la regla de derecho, en lugar de ser fija é inmutable, depende de la variedad de las apreciaciones particulares.

En otros países es poco frecuente hallar la asimilación de la tentativa al delito frustrado. El mismo derecho inglés se muestra más liberal que el francés, y si castiga con igual pena la tentativa y la realización completa del delito, admite, en general, una atenuación para la tentativa de los delitos más graves. La mayor parte de las legislaciones se pronuncian expresamente en favor de una rebaja en la penalidad aplicable (1), y muchas de ellas distinguen perfectamente los diversos grados de la tentativa; citaremos entre éstas el Código penal español (arts. 66 y 67); el proyecto de revisión de 1884-85 (arts. 91, 92 y 93); el Código penal ruso (arts. 114 y 115); el Código portugués (arts. 104 y 105); el noruego (arts. 4.º y 5.º); el novísimo italiano (arts. 61 y 62), y muchos de Suiza, entre los que merecen especial mención los del cantón de Neufchatel (arts. 53 á 57); Valais (artículos 55, 57 y 58); Tessino (art. 57); Friburgo (arts. 37 á 40); Lucerna (artículos 29 y 30); Schaffouse (arts. 46 y 47), y Grisones (art. 25).

El aislamiento casi completo del derecho francés cesará seguramente en un porvenir cercano; la Comisión encargada de la revisión del Código vigente adopta el siguiente texto: «si la pena impuesta por la ley fuere la de muerte, el culpable de tentativa del mismo delito será castigado con la pena de prisión perpetua; si la pena impuesta por la ley fuere ésta, con la de diez á veinte años de prisión, y si la pena fuere la de prisión temporal ó la de arresto, se rebajará el máximun de la misma en un tercio de su total duración.»

El texto no distingue el delito frustrado de la tentativa imperfecta, lo cual, á nuestro juicio, constituye un grave error. La gradación establecida convendría perfectamente al delito frustrado; en cuanto á la tentativa imperfecta, bastaría, en nuestra opinión, con rebajar dos grados de la pena

(1) Códigos penales de Bélgica, art. 52; de Luxemburgo, art. 52; de Alemania, art. 44; de Hungría, art. 66; de Dinamarca, art. 46; de Holanda, art. 45, y todos los de los cantones suizos, así como el anteproyecto de Código penal federal y el proyecto de Código penal austriaco.

cuando la correspondiente al delito consumado fuese una de lás perpetuas (1), y en otro caso, con hacerla participar del beneficio de una disminución proporcional más considerable, por ejemplo: la mitad ó los dos tercios, en lugar de un tercio. Esto constituye una modificación que el legislador debería introducir cuando el proyecto sea sometido á su examen, pues que en esta, como en otras materias, Francia debe hallarse siempre á la cabeza del progreso y de la civilización.

---

(1) La pena de muerte debería ser reemplazada por la de diez á veinte años de prisión, y la de prisión perpetua por la de cinco á diez años de prisión.